Streitfragen des Fundrechtes

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Karl Nestroy

Breslau
1930

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen Kdt.-Ges., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Bruck

Meinen Eltern!

Gliederung.

Literaturverzeichnis.

Altmann: Zur Lehre vom Finderlohn nach dem BGB. in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Bd. 3, S. 453ff.

Archiv für bürgerliches Recht. Berlin.

Archiv für die zivilistische Praxis. Tübingen.

Bankarchiv.

Baring: Anwendungen, Verwendungen, Einrichtung und ihr Ersatz im Sächsischen Archiv für deutsches Bürgerliches Recht. Leipzig. Bd. 14, S. 459ff. 529ff., 661ff.; Bd. 15, S. 30ff. 133ff. 1904.

Bekker: Zur Reform des Besitzrechtes, in Jher. Jahrb. Bd. 30, S. 235ff.

Bernhöft: Vom Finden, in Rechtsfragen des täglichen Lebens. Heft 1. Stuttgart.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Sachenrecht. Berlin. 1914.

Blume: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 124, S. 81.

Brückmann: Der Begriff der „verlorenen Sache", im Archiv f. bürgerl. Recht. Bd. 23, S. 322ff.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem BGB, in das Recht des BGB., in Einzeldarstellungen. Nr. XII. Berlin. 1901.

Busch-Erler-Lobe: Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin, Leipzig. 1928.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. III. Tübingen. 1905.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. III. Halle. 1908.

Deutsche Juristenzeitung.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichs-Strafgesetzbuch. Berlin. Leipzig. 1925.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II, 1. 8. Auflage. Berlin. 1905.

Strauß: Das Rechtsverhältnis am Fund, Diss. Würzburg, 1908.

Verhandlungen des 16. und 24. Deutschen Juristentages.

Vogelstein: Fund und Polizei, Diss. Greifswald, 1920.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, München, Berlin, Leipzig.

Einleitung.

Die Bestimmungen über den Fund sind, wenn auch nicht gleich im Gesetze selbst, so doch durch das Beispiel ihrer Anwendung in der Rechtsprechung zu einiger Klarheit und damit zu einer gewissen Rechtssicherheit geführt. Es ist eine Materie, mit der man heute wohl vertraut ist und deren Behandlung in der Praxis wenig Schwierigkeiten bereitet. Darum wäre es nicht nur eine undankbare, sondern auch eine zwecklose Arbeit, den Abschnitt „Fund" unter den Gesichtspunkten einer allgemeinen Systematik zu behandeln und auf alle Einzelheiten mit der gleichen Sorgfalt einzugehen.

Aus diesen Gründen wollen wir davon absehen, auf jede Vorschrift des Fundrechts einzeln einzugehen, es soll auch nicht eine geschichtliche Darstellung der Entwicklung und Behandlung des Begriffes im Laufe der Zeiten gegeben werden. Einzig angängig erscheint vielmehr eine andere Art der Behandlung des Stoffes. Da es sich hier grundsätzlich um gegebene Werte handelt, soll die Arbeit nicht auf das Fertige, Erkannte, allgemein Entschiedene beschränkt werden, sondern nur den Fragen aus dem Gebiet des Fundrechts besondere Sorgfalt gewidmet werden, die auch heute noch bestritten sind, deren Lösung noch nicht Allgemeingut geworden ist. Selbstverständlich kann man sich dabei von einer systematischen Darstellungsweise nicht gänzlich lossagen.

1. Abschnitt

Die Voraussetzungen des Fundes.

Grundlage des Fundrechts ist zunächst nicht der Begriff des Findens; denn bevor gefunden werden kann, muß ja erst verloren sein.[1]

A. Die verlorene Sache.

Schon bei der Bestimmung der verlorenen Sache gehen die Meinungen auseinander. Maßgebend ist dabei die je-

1) Vgl. ebenso Strauß, a.a.O., S. 11.

weilige Ansicht über den Begriff des Besitzes. Denn soweit herrscht Einigkeit: Verloren sind Sachen, die zwar im Eigentum, nicht aber im Besitz stehen. Herrenlose Sachen sind also nicht verloren. Läßt jemand eine Zeitung absichtlich liegen, weil er sich ihr entledigen, das Eigentum an ihr aufgeben will, so kann die Zeitung auch nicht gefunden werden; denn es handelt sich ja nicht um eine verlorene, sondern um eine derelinquierte Sache.[2] Streit setzt ein bei folgender Frage. Unabsichtlich läßt jemand etwas in der Wohnung eines anderen liegen. Wenn der Vergessende nicht mehr weiß, wo er die Sache hat liegen lassen, kann man wohl behaupten, daß er den Besitz verloren hat. Unterfällt nun die Sache ohne weiteres dem Besitz des Wohnungsinhabers? Ein anderes Beispiel wurde schon in der älteren Literatur angeführt.[3] Bei einem Bergausflug läßt jemand, um es leichter zu haben, Rucksack und Ausrüstungsstücke liegen. Später ist er nicht mehr imstande, irgend ein Gewaltverhältnis an ihnen auszuüben. Können die Sachen gefunden werden, d. h. also: sind sie verloren?

Eingeschaltet mag werden, daß wir es immer mit beweglichen Sachen zu tun haben. Denn bei dem herrschenden Grundbuchsystem ist eine verlorene unbewegliche Sache nicht gut denkbar. Es kommen also für uns nur Sachen im Sinne des § 90 BGB. in Betracht.[4]

I. Die Sache muß in Eigentum stehen.

Aus dem Wortlaut des § 965 BGB. geht hervor, daß die „verlorene Sache" jedenfalls immer noch im Eigentum[5] jemandes stehen muß: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen." Daneben sind aber als gleichbedeutend der Verlierer und der sonstige Empfangsberechtigte genannt. Die Aufzählung des Verlierers neben dem Eigentümer ist natürlich; denn der Eigentümer braucht ja durchaus nicht immer der Verlierer zu sein. Schwieriger gestaltet sich die Untersuchung bezüglich des „sonstigen Empfangsberechtigten." Aber auch hier dürfte es ge-

2) Vgl. Nienaber, S. 11; Hüschelrath, S. 21.
3) Buhl, S. 53, Anm. 2.
4) Nienaber, S. 12; Hüschelrath, S. 19 ff.
5) Vgl. Hüschelrath, S. 1 ff., ebenso Nienaber.

nügen, darauf hinzuweisen, daß nicht nur der Eigentümer, sondern auch andere aus „sonstigen Gründen" zum Besitz an der Sache berechtigt sein, also auch Herausgabe der Sache an sich verlangen können, gleichgültig, woraus sie ihr Besitzrecht herleiten.

II. Die Sache darf nicht in Besitz stehen.

Stellen wir nun der verlorenen die gestohlenen, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sache des § 935 BGB. gegenüber, so ergibt daraus, daß die letztere sich in jemandes Besitz befindet. Die verlorene Sache ist aber in niemandes Besitz. „Die Sache muß dem Zugriffe von jedermann preisgegeben sein.[6] Das dürfte als das Wesentlichste der verlorenen Sache erscheinen. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, daß Voraussetzung bleibt, daß ein Eigentümer der Sache vorhanden ist. Darauf ist bereits hingewiesen worden. Zugleich ergibt sich damit die Scheidung von der herrenlosen Sache, die wohl im Eigentum jemandes gestanden haben kann, (derelinquierte Sache),[7] an der aber kein Eigentum mehr besteht.

III. Ergebnis.

„Eine verlorene Sache ist eine fremde, bewegliche Sache, die außer Besitz ist."[8]

Gegen diese Anschauung wendet sich Brückmann.[9] Nach ihm hängt der Verlust mit dem Besitzbegriff nicht zusammen, sondern der Verlust ist nur nach subjektiven, wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, eine Ansicht, die m. E. durch das Gesetz in keiner Weise gerechtfertigt ist[10]

Damit sind in einfacher Weise die Hauptmerkmale der verlorenen Sache selbständig in zwangloser Form unmittelbar aus dem Gesetz entwickelt, und es ist ein Weg angedeutet, weitere Streitfragen in einfacher Weise eindeutig zu beantworten.

B. Besitzfragen aus dem Fundrecht.

Wir haben gesehen, daß die Beantwortung der Frage, ob eine verlorene Sache vorliegt, davon abhängig ist,

---

6) So Hüschelrath, S. 12; vgl. auch Biermann, § 965; Hase, S. 6/7.

7) Vgl. das Beispiel auf S. 2.

8) Nienaber, S. 18; vgl. auch Strauch, S. 16; Wolff, § 82, I; Planck, Anm. zu § 965, Ià, S. 445; Hüschelrath, S. 4.

9) Brückmann, a.a.O., S. 322; ähnlich Goldmann-Lilienthal bezüglich des Ansichnehmens, § 24, I, 1, Anm. 4, S. 107.

10) Vgl. Hüschelrath, S. 8 ff., der seiner Widerlegung breiten Raum widmet.

wenn sich eine Sache in Besitz befindet. Auf diese Fragestellung weisen auch die eingangs angeführten Beispiele hin.

In diesem Zusammenhange erscheint aber auch eine andere Frage wichtig: Was gehört dazu, um überhaupt besitzen zu können, wer ist besitzfähig? Kann ein Nichtgeschäftsfähiger, oder nur ein höchstens beschränkt Geschäftsfähiger Besitz ausüben, oder ist das allein dem Vollgeschäftsfähigen vorbehalten.

Wir wollten den Fund untersuchen, haben die verlorene Sache betrachtet und sind schließlich zu reinen Besitzfragen gekommen. In der Literatur haben diese Fragen oft streng juristische Untersuchung gefunden. Es ist natürlich nicht zu leugnen, daß es sich um juristische Fragen handelt. Der Ausgangspunkt ist zweifellos juristischer Natur. Die Lösung kann aber nicht auf theoretischem Wege gefunden werden. In dieser Beziehung ist man leicht verleitet, falsche Wege zu gehen.

I. Die tatsächliche Gewalt.

Das Gesetz sagt uns nicht, was unter Besitz zu verstehen ist. Im § 854 BGB. ist die Erlangung der tatsächlichen Gewalt wesentlich. Besitzer ist, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausüben kann. Eingeschränkt wird diese Forderung durch § 856 Abs. 2 BGB.: „Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung an der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendet." Diese Ausnahme trifft z. B. auf den Bergsteiger Buhls zu. Der Verlust des Besitzes trifft nun nach § 856 Abs. 1 BGB. durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt oder Verlust der tatsächlichen Gewalt in anderer Weise ein. Wenn man den Besitzbegriff genau bestimmen will, muß man weiter fragen: Was ist tatsächliche Gewalt? Hier ergibt sich aber klar, worum es sich hier handelt; nicht um einen rein juristischen Begriff. Er wird zwar juristisch verwendet, bestimmend für ihn ist aber nicht das Gesetz, seine Auslegung, eine Analogie oder Theorie, sondern es ist ein Volksbegriff, ein Begriff des täglichen Lebens. Danach ist die Frage des Besitzes in jedem Falle einzeln zu entscheiden. Dem Einfluß des täglichen Lebens auf den Besitzbegriff trägt richtig Bekker[11] Rechnung, wenn er sagt:

11) Becker, in Jher. Jahrb., 30, S. 249.

„Besitz ist allerdings in der Hauptsache tatsächliche Gewalt (Macht, Herrschaft), aber nicht diejenige, welche der Einzelne haben will oder zu haben glaubt, sondern ein Machtverhältnis, welches dem Gemeinbewußtsein als tatsächliche Herrschaft erscheint."

Wenn sich noch Meinungsverschiedenheiten ergeben, so sind das keine juristischen Streitfragen im engeren Sinne, sondern vielmehr Meinungsverschiedenheiten in der Beurteilung der Geschehnisse des täglichen Lebens, wie sie sich bei der menschlichen Unzulänglichkeit immer wieder ergeben werden.

Der Besitzbegriff richtet sich also nach allgemeinen Lebens- und Verkehrsanschauungen. Die Betonung liegt nicht in dem juristischen Begriff, sondern in der Tatsächlichkeit, dem äußerlich Wahrnehmbaren.

II. **Das Verhältnis der tatsächlichen Gewalt zur Willensfähigkeit.**

Die Besitzfrage ist sogleich mit der Besitzfähigkeit verbunden worden. Vielerseits wird die Besitzfähigkeit für Geschäftunfähige abgelehnt. Ohne daß es m. E. einer weiteren Beweisführung bedarf, kann man aber aus der richtigen Anwendung des oben Gesagten auch diese Streitfrage in befriedigender Weise erledigen.

Der Besitz richtet sich nach dem tatsächlichen Gewaltverhältnis. Wer das ausüben kann, kann auch Besitzer sein. Der Besitzwille, der vielfach gefordert wird, kann auch nur unter diesem Gesichtspunkte beurteilt werden. Nicht maßgeblich ist danach die juristische Willensfähigkeit oder Willensunfähigkeit. Allein ausschlaggebend ist das Tatsächliche. Wie ein „Geschäftsunfähiger" sehr wohl tatsächlich die Gewalt über eine Sache ausüben kann, so kann er auch den Willen dazu haben. Dieser Wille wird im Gegensatz zu der Willensfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht als natürlicher Wille bezeichnet. Dieser allein ist maßgeblich und die Beurteilung untersteht also genau denselben allgemeinen Gesichtspunkten, die bereits gekennzeichnet sind. Der Gedanke der Tatsächlichkeit des Besitzes und des ihn begründenden Gewaltverhältnisses muß also bis zu seiner letzten logischen Folge durchgeführt werden. [12]

---

12) Vgl. Hüschelrath, S. 48, 68 ff.

III. **Das Verhältnis der tatsächlichen Gewalt zum Willen.**

Gesetzlich kann es von Bedeutung sein, an welchem Ort ein Gegenstand verloren wird. Zunächst wollen wir aber von den gesetzlichen Sonderfällen absehen und untersuchen, wie die Sachlage ist, wenn etwas an einem Orte „verloren" wird, über den der Verlierer, oder, ein anderer Fall, ein Dritter zweifellos die Verfügungsmacht hat.

Im ersten Falle kann man die Sache nicht als verloren ansehen; denn aus der Bestimmung des Besitzbegriffes und der Abhängigkeit der „verlorenen Sache" vom Besitzverhältnis geht hervor, daß der Eigentümer eben die tatsächliche Gewalt hat, mag er sie vielleicht im Augenblick auch nicht ausüben können.

Wie ist es nun im zweiten Falle. Der Eigentümer ist örtlich nicht mehr in der Lage, Besitz auszuüben. Der Dritte könnte es wohl, ihm fehlt aber die Kenntnis der Sachlage. Infolgedessen kann sein Wille auch nicht auf die Ausübung des Besitzes gerichtet sein. Oder aber ist ein genereller Besitzwille zu unterstellen, wie er z. B. für die im Briefkasten befindlichen Sachen allgemein angenommen zu werden pflegt?

1. Bei diesen Gedankengängen ist aber noch etwas anderes zu berücksichtigen. Es mag gestattet sein, zunächst einmal auf die Folge der Anschauung, daß beispielsweise ein allgemeiner Besitzwille des Hausherrn bezüglich der in seinen Räumen befindlichen Sachen besteht. Es wäre dann ein Finden ausgeschlossen.[13] Voraussetzung des Fundes ist, die Sache außer Besitz anzutreffen. Bis zum Verlieren wäre die Sache im Besitz des Eigentümers, oder sagen wir genauer Erstbesitzers. Durch das Aufhören seines Besitzes wäre dann aber kraft des generellen Willens, oder, wenn man sich zu einer milderen Anschauung bekennen will, kraft der tatsächlichen Gewalt der Besitz unmittelbar auf den Hausherrn übergegangen. Dann ist aber ein Fund nicht mehr möglich. Es würde sich nicht um eine „verlorene", sondern vielleicht um eine abhanden gekommene Sache handeln.

2. Die Abstellung auf den Besitzwillen trifft aber m. E. nicht zu. Wenn auch jemand den Besitzwillen hat

13) So Motive, III, S. 387; Biermann, zu § 978; Planck, § 965, 1, à, „Das Haus verliert nichts". A. A. u. a. Wolff, § 82, VI, 2, S. 263.

in Bezug auf eine Sache, so genügt der abstrakte Wille nicht. Er muß ihn betätigen, wenigstens betätigen können. Damit kommen wir aber wieder auf die Gewaltausübung. Ist jemand nicht in der Lage, die Gewalt auszuüben, selbst wenn man die Einschränkung ihres Erfordernisses § 856 BGB. in Betracht zieht, so nützt ihm der Wille gar nichts. Andererseits ist eine Gewaltausübung ohne Willen dazu schlecht denkbar. Man denke nur an folgenden Fall: „Ein Fremder verliert in meinem Hause einen Brillanten aus seinem Ring und dieser fällt in die Ritze des Bodens, ohne daß wir das geringste davon merken.“[14] In den Beispielsfällen, die in der Literatur angeführt werden, hat m. E. nach der Besitzer der bergenden Sache nicht die Gewalt an der verborgenen. Zugegeben muß werden, daß man anderer Meinung sein kann. Danach könnte man zwar annehmen, daß der Besitzwille nicht erforderlich sei. Dem ist aber zu widersprechen. Vielmehr wird jemand die Gewalt über eine Sache nie willenlos ausüben, sondern dazu ist ein natürlicher Wille erforderlich. So lehnen wir den Willen als unmittelbares Erfordernis zur Besitzinnehabung ab, wollen es aber als unmittelbare Voraussetzung nicht vermissen. „Erlangung tatsächlicher Gewalt ist Verwirklichung gewollter Sachherrschaft.“[15]

Bei dieser Scheidung ergibt sich aber nochmals, daß es sich hier um keinen rechtsgeschäftlichen, sondern um einen natürlichen Willen handelt. Danach gehört weder zum Verlieren noch zum Finden Geschäftsfähigkeit. Verfolgt man das angeführte Beispiel, so muß man folgern, daß jemand, der von dem Vorhandensein einer Sache keine Ahnung hat, auch nicht den Willen haben kann, sie in seiner Gewalt zu haben, vor allem kann er aber diesen Willen nie betätigen.[16]

Dazu mag noch ein Beispiel Silberschmidts angeführt werden:[17] „Es ist irgend ein fremder Gegenstand auf die Abfallgrube in meinem Hof, ohne daß ich davon weiß, geraten, so würde ich in der Lage sein, die tatsächliche Gewalt über diese Sache auszuüben, sicher aber nicht ohne meine Kenntnis.“

14) Silberschmidt, i. Bl. f. Rechtsanw. 68, 110.
15) Endemann, § 36, S. 194; auch Gruchot, 4, 323; Planck, § 854, S. 35 ff.; Hüschelrath, S. 7.
16) Silberschmidt, i. Bl. f. Rechtsanwdg., 68, 131. Nienaber, S. 27.
17) Silberschmidt, a.a.O. ähnlich Baron, vgl. Gruchots Beitr., 4, S. 323, Anm. 2.

C. Das Finden.

§ 965 BGB. hat zwei Erfordernisse. Zunächst muß die verlorene Sache gefunden werden.

I. Finden im engeren Sinne.

Unter Finden werden zwar heute sämtliche durch das Gesetz geforderten Vorgänge zusammengefaßt. Eigentlich ist der Begriff enger aufzufassen. Diese Feststellung ist auch notwendig, um die Erfordernisse des weiteren Begriffes zu erkennen. Im Rechtssinne wird das Wort finden zwar immer im weiteren Sinne gebraucht, in § 965 BGB. ist es jedoch im engeren Sinne zu verstehen. Danach bedeutet es nach allgemeiner Auffassung: Antreffen, Wahrnehmen. Es ist nicht einmal notwendig, daß man als erster wahrnimmt, sondern es genügt, daß man die Sache überhaupt antrifft und wahrnimmt. So hat schon für das gemeine Recht Gimmerthal[18] definiert: „Finden heißt, eine Sache außer Besitz antreffen", eine Begriffsbestimmung, die auch heute noch ihre Gültigkeit behalten hat.

II. Ansichnehmen.

Aber das Finden im engeren Sinne allein genügt nicht. Dies Finden ist rein geistiger Natur. Wir haben bereits betont, daß für das Fundrecht der Besitz von einschneidendster Bedeutung ist. Das Finden im engeren Sinne genügt nicht, um Finder zu sein. Der „Finder" muß die Sache auch an sich nehmen. Mit dem „Ansichnehmen" wird zwar äußerlich dem Worte nach keine Besitznahme erforderlich, der Sinn ist aber: Der Finder muß die verlorene Sache in Besitz nehmen.[19] Damit können wir die Ergebnisse der früher gemachten Ausführungen hier wieder verwerten. Doch auch hier muß eingestanden werden, daß man trotzdem nicht immer zu zweifellosen Ergebnissen kommt. Schon oben ist das mit der menschlichen Unvollkommenheit zu erklären versucht, indem eine Kritik des Gesetzes, die m. E. auch ungerechtfertigt wäre, unterblieben ist. Auch hier ist das Gewaltverhältnis maßgeblich. Die Beurteilung, ob ein Gewaltverhältnis vorliegt, muß nach allgemeinen

18) Gimmerthal, im Arch. f. d. ziv. Prax., 52, S. 521 ff.
19) Vgl. Hüschelrath, S. 38, a. A. Goldmann-Lilienthal, § 24, I, 1, Anm. 4, S. 107.

Anschauungen erfolgen, und diese können oft auch noch in Zweifel gezogen werden.

Streit herrscht darüber, ob ein Angestellter finden kann, oder ob er es nur für seinen Herrn tut, also als dessen Vertreter handelt. Sofern der Angestellte bei dem Funde nicht in unmittelbarem Auftrage des Geschäftsherrn handelt, wird man annehmen müssen, daß er, nicht der Geschäftsherr als Finder anzusehen ist.[20]

Zwar dürften die gemachten Ausführungen genügen, um den Begriff des Besitzes, damit den der verlorenen Sache und das Finden zu kennzeichnen. Um aber die eingenommene Stellung eindeutig und klar darzulegen, soll noch auf ein in der Literatur häufig zur Beweisführung herangezogenes Beispiel eingegangen werden.[21]

D. Anwendung des Ergebnisses an einem Beispiel.

„A, B und C gehen an einem Bache spazieren. Jenseits sieht A einen Geldbeutel an der Erde liegen; er teilt seine Entdeckung den beiden anderen mit, B pfeift dem Hunde des C und läßt ihn den Beutel apportieren. Wie der Hund mit dem Beutel zurückschwimmen will, hetzt D., der am anderen Ufer spaziert, seinen Hund auf ihn, bekommt infolge davon den Beutel. Jeder beansprucht den Beutel, A, weil er ihn zuerst gesehen, B, weil er durch den Hund des C als Stellvertreter Besitz erworben, C, weil der Hund ihm gehört, D, weil er ihn zuerst erhalten hat."

An diesem Beispiel kann man ohne weiteres sehen, wie unsicher die Ergebnisse der oben bezeineten Gesichtspunkte sein können. Haase[22] führt zu dem Falle aus: „Die Entscheidung wird wohl dahin gehen müssen, daß D den Beutel verlangen kann. Denn er hat ihn zuerst körperlich bekommen." Am augenscheinlichsten wird aber die Unsicherheit der Begriffe, wenn er fortfährt: „Unter dem Ansichnehmen ist die Erlangung der tatsächlichen Gewalt, des Besitzes zu verstehen." Dieser letzte Satz wird auch hier anerkannt. Die Auslegung, die ihm für das Beispiel gegeben wird, ist aber eine andere. Haase erkennt m. E. nicht den Besitzbegriff tatsächlich an, sondern klammert sich zu fest an die Worte „an sich nehmen", die aber gar

20) Sächs. Arch. 9, 352 ff.; Lassally, S. 347 ff.; Francke, S. 310 ff.
21) Jhering, Zivilrechtsfälle, Fall 44; vgl. auch Bernhöft, S. 16.
22) Haase, S. 8; ebenso Nienaber, S. 22.

[illegible]

2. Abschnitt

Die Sonderfälle des Fundrechts

[illegible] Sonderfälle des Fundrechts zu behandeln.

I. Die §§ 978—982 BGB

Als Sonderregelungen kommen die §§ 978—982 BGB in Betracht. § 978 BGB bestimmt: „Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffent-

lichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 965—977 finden keine Anwendung."

I. Allgemeines.

In den in dieser Vorschrift genannten Fällen sind also die ursprünglichen Bestimmungen aufgehoben und es tritt, wie gleich gesagt werden darf, zu Gunsten der genannten Behörden und Anstalten eine von dem Regelmäßigen abweichende Sonderregelung ein. Wann die Bestimmung im einzelnen Platz greift, ist eine Streitfrage, die noch eingehend im nächsten Abschnitt behandelt wird. Zunächst soll die Sonderregelung einer Kritik unterzogen werden. Dafür wollen wir vorher die Begründung der Motive betrachten, die ja auch für die Begrenzung der Sonderregelung von Wert ist.[1]

1. Die Motive[1] führen zur Begründung des § 924 des 1. Entwurfs, der dem jetzigen § 978 BGB. entspricht, aus: „Man kann den Zweifel aufwerfen, ob eine jede Sache, deren Inhabung durch irgendeinen Umstand dem bisherigen Inhaber ohne dessen Willen entzogen und nicht durch denselben Umstand in die Inhabung einer anderen Person gekommen ist, im technischen Sinne stets als gefunden zu betrachten ist, wenn jemand dieselbe an sich nimmt. Die Umstände können so gestaltet sein, daß, trotz der Aufhebung der bisherigen Inhabung, die Sache einer gewissen Aufsicht und Fürsorge um deswillen unterstellt geblieben ist, weil der Ortsbezirk, in welchem der Verlust sich zutrug, einer solchen Aufsicht und Fürsorge in Ansehung der dort befindlichen Sachen untersteht, wie solches der Fall ist, wenn eine Sache in den Geschäftsräumen oder in den Transportmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer öffentlichen Verkehrsanstalt verloren ist. Man wird indessen den Begriff der gefundenen Sachen nicht wohl so definieren können, daß die Sachen der bezeichneten Art nicht unter denselben fallen. Dann aber ist eine Bestimmung erforderlich, welche diesen, durch die besonderen Umstände, unter denen gefunden wird, qualifizierten Fall des Fundes

1) Motive, III, S. 387 ff.

den Vorschriften über gefundene Sachen entzieht (§ 924 Abs. 1). Die Voraussetzung für das Zutreffen der Ausnahmebestimmung liegt in dem Fundort. Man wird zu verlangen haben, daß der dem Verkehr geöffnete Fundort einer gewissen organisierten Aufsicht untersteht, welche die dort befindlichen Personen und Sachen unter ihren Schutz nimmt. Hierdurch grenzt sich dieser besondere Fundort einerseits ab gegen das keiner speziellen Aufsicht unterstellte Gebiet des gewöhnlichen Findens und unterscheidet sich andererseits von Privatgebieten und Privaträumen, wo die dort befindlichen Sachen bereits einer gewissen Detention unterstehen und nicht im eigentlichen Sinne gefunden werden können. Eine weitere Abgeschlossenheit des Fundorts, deren Begriff schwer festzustellen sein würde, ist nicht zu fordern. Den nach diesen Merkmalen sich charakterisierenden Fundort glaubt der Entwurf durch die konkrete Bezeichnung der Geschäfträume oder der Transportmittel einer öffentlichen Behörde oder einer öffentlichen Verkehrsanstalt hinreichend genau zu treffen. Der Transportmittel war neben den Geschäftsräumen allgemein nicht bloß in Beziehung auf Transportanstalten Erwähnung zu tun, da Transportmittel auch bei Behörden und bei Anstalten, deren eigentlicher Zweck nicht im Transport besteht, vorkommen können ...

Der Fundort untersteht einer auf die dort zu findenden Sachen sich erstreckenden Aufsicht: in diese Aufsicht darf niemand hindernd eingreifen: man darf, wenn man überhaupt tätig wird, nur dieser Aufsicht zu Hilfe kommen. Wenn sich auch schwerlich behaupten läßt, daß die Behörde oder Anstalt schon Inhaberin der verlorenen Sachen sei, so entspricht es doch dem Interesse des Empfangsberechtigten, daß dieselben in die Innehabung der Sachen kommen können, da auf diese Weise die Nachforschungen der Empfangsberechtigten wesentlich erleichtert werden. Dem Finder wird nur eine Pflicht auferlegt, kein Recht eingeräumt. Die Einräumung von Finderrechten würde mit der Geringfügigkeit der vom Finder zu leistenden Dienste nicht im Einklange stehen, die Gefahr einer Verleitung zu einem unredlichen Verfahren mit sich bringen und insbesondere für Beamte der Behörde oder Anstalt nicht passen."

2. Diese Begründung dafür, daß im angegebenen Falle der Finder nur Pflichten, nicht aber Rechte hat, entbehrt m. E. jeglicher Berechtigung. Warum liegt da eine „Geringfügigkeit der vom Finder zu leistenden Dienste" vor, wie kann in dem Finden und Abgeben des Fundes an die Polizei gar ein hinderndes Eingreifen in die Aufsicht gesehen werden? Selbst wenn man schon den Behörden und Anstalten die Rechte und Pflichten der Polizei übertragen will, so ist nicht einzusehen, in welcher Beziehung die Leistungen des Finders geringer sein sollen. Mit der Uebertragung der Stellung der Polizei an die Behörde oder Anstalt dürfte ihrer Selbständigkeit in genügender Weise Rechnung getragen sein.

Betrachtet man die Rechte des Finders nicht als Entgelt für seine Dienstleistungen, sondern als Belohnung seiner Ehrlichkeit, so kann man wohl eine Einschränkung für Beamte und Angestellte der Behörde oder Anstalt als gerechtfertigt anerkennen. Inwiefern darin aber im allgemeinen eine „Verleitung zu einem unredlichen Verfahren" erblickt werden soll, ist m. E. nicht zu verstehen; eine logische Begründung ist nicht zu erkennen. Dadurch kann eine Sonderbehandlung des Fundes nicht gerechtfertigt erscheinen. Es hat auch nichts mit den Interessen des Finders zu tun, wenn die Sache nicht an die Polizei, sondern an die Anstalt des Fundortes fällt.

Wenn also auch die Uebertragung der „Fundpolizei" an die Behörde oder Anstalt begründet werden kann, so dürfte das keineswegs mit dem Hinweis auf die Interessen des Verlierers geschehen. Den Finder aber sämtlicher Rechte für verlustig zu erklären, entbehrt der Begründung um so mehr, da der Verlierer damit die dreijährige Kondiktionsfrist, die ihm gegen den Finder zustehen würde, verliert. Also auch der Verlierer wird dadurch sogar schlechter gestellt.

II. **Umfang der durch § 978 BGB. gezogenen Grenzen.**

Wie sind nun die Grenzen für die Sonderregelung gezogen, welche Deutung ist dem § 978 BGB. beizulegen? Das ist eine Frage, die auch heute noch nicht restlos geklärt ist, noch heute finden sich für entgegengesetzte Meinungen immer wieder Vertreter.

Die Gründe, die die Motive für die Sonderregelung angeben, sind bereits ausführlich genannt worden. Dabei ist aber der Umfang der Regelung wenig ersichtlich. Die Gründe, die angeführt werden, sprechen eher für eine weitere Auslegung.

1. Fundort müssen sein die Geschäftsräume oder die Beförderungsmittel einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt. Ueber den Begriff der Geschäftsräume und Beförderungsmittel dürfte man sich wohl im allgemeinen einig sein.

2. Die Geschäftsräume oder Befördungsmittel kommen aber nur in zwei Fällen in Betracht. Zunächst sind die einer öffentlichen Behörde erwähnt. So wäre dieser Begriff zu bestimmen. Er ist kein zivilrechtlicher, sondern wird nach öffentlichrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sein. Demnach kommt Staats- und Verwaltungsrecht des Reiches, dann die der Länder in Betracht.[2] Letzten Endes werden z. B. auch die Räume eines Zweckverbandes darunter fallen. So führt Enneccerus[3] an: „Sitzungssäle von Gerichten, Verwaltungsbehörden, Kirchengemeinden, Räume öffentlicher Schulen, öffentliche Krankenhäuser, Kasernen, staatliche oder städtische Kunstsammlungen, Aktenwagen. Aber auch Treppen, Korridore, Aborte, Höfe und Gerichtsgebäude usw. gehören hierher."[4]

Es läßt sich wohl aber schwerlich ein allgemeines Verzeichnis aufstellen. Man kann nicht einmal allgemein zutreffende Gesichtspunkte angeben, die mehr besagten als die gesetzliche Regelung. Der Behördenbegriff ist feststellbar. In welcher Weise dies zu erfolgen hat, wurde bereits gesagt. Trotzdem wird aber eine gewisse Unsicherheit bestehen bleiben, als man nicht immer wird zweifelsfrei feststellen können, ob es sich um Geschäftsräume bezw. Beförderungsmittel oder etwas anderes handelt. Von Wert bei der Bestimmung im einzelnen Falle wird ein Gesichtspunkt der Motive sein: „Die Voraussetzung für das Zutreffen der Ausnahmebestimmung liegt in dem Fundort. Man wird zu verlangen haben, daß der dem Verkehr geöfnete Fundort einer gewissen organisierten Aufsicht unter-

2) RGStr., 18, 249; 38, 17; Ebermayer, § 114, 1, S. 403; Frank, § 114, II, S. 283; Laband, I, S. 364 ff.; RGRK., § 978, 5, S. 302.
3) Wolff, § 82, IX, a, S. 267.
4) Vgl. auch Strauß, S. 62.

steht, welche die dort befindlichen Personen und Sachen unter ihren Schutz nimmt." Wo die Aufsicht aufhört, hört auch der Begriff der Geschäftsräume auf und es handelt sich dann um einen Fundort, der den allgemeinen Bestimmungen unterfällt.

Wenn auch nicht immer ganz zweifelsfrei, wird man soweit den Fundort im allgemeinen ohne größere Bedenken richtig einreihen können.

3. Der größte Zwiespalt herrscht aber in der Literatur bezüglich der dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt.

Aus § 961 BGB. geht hervor, daß die Verkehrsanstalt keine öffentlichrechtliche, sondern nur eine allgemein zugängliche zu sein braucht; sie kann auch von einer Privatperson betrieben werden. Zwei Fragen bleiben aber bestehen. Gehört zum Begriff der Verkehrs a n s t a l t ein Großbetrieb, der die Verwendung des Wortes Anstalt gerechtfertigt, bei dem vor allem der Aufsicht besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird? Zu dieser Frage tritt aber noch eine andere: Ist Verkehrsanstalt nur das, was der Fortbewegung unmittelbar dient, oder gehören auch Einrichtungen, die ihr nur mittelbar dienen, z. B. Wirtshäuser, dazu? Oder aber ist der Begriff Verkehr noch weiter zu fassen, so daß auch Banken, Warenhäuser und dergleichen darunter fallen?

a. Die erste Frage bezüglich des Begriffes Anstalt wird heute allgemein dahin benatwortet: Der Begriff Verkehrsanstalt setzt ein Großunternehmen voraus. Es wird ein „Unternehmen von größerem Umfang"[5] verlangt, „es ist ein gewisser größerer Umfang der Betriebseinrichtungen nötig. Vereinzelte Mietsfuhre genügt nicht.[6] Es muß sich um einen Großbetrieb handeln.[7] Dabei ist allerdings den Bedenken Neubeckers[8] Rechnung zu tragen: Wo ist die Grenze? Was ist ein Klein-, was ein Großbetrieb? Wenn der Gesichtspunkt der besonderen Aufsicht in den Vordergrund gestellt wird, so ist das m. E. nur gerechtfertigt und findet schon in den Motiven seine Begründung. Dieser Ansicht hat z. B. auch Wolff[9] Ausdruck gegeben, indem er sich den

5) Planck, § 978, c, S. 463.
6) RGRK., § 978, 6, S. 302.
7) Crome, § 413, a, S. 391.
8) Neubecker i. DJZ., 1911, S. 144.
9) Wolff, § 82, IX, b, S. 267.

Ausführungen Neubeckers anschließt: „Zweifelhafter ist der Begriff der dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt. Er läßt sich aus den Pflichten entnehmen, die der Verkehrsanstalt obliegen: es sind erhöhte Aufsichts- und Fürsorgepflichten, ähnlich denen, die im gewöhnlichen Fundrecht die Polizei hat. In Betracht kommen deshalb nur solche Institute, in denen eine so große und unbestimmte Menschenzahl verkehrt, daß Funde alltäglich sind und ein regelmäßiger Fundsachendienst erwartet werden kann."[10]

b. Wie weit geht nun der Umfang des Begriffs Verkehrsanstalt?

aa. Der Reichsgerichtsrätekommentar[11] führt in dieser Frage aus: „Verkehrsanstalt ist Anstalt zur Beförderung von Personen oder Sachen zu Wasser, zu Lande oder in der Luft, voran Eisenbahn und Post (Recht, 1913, 396). Nicht dazu gehören Anstalten, die dem Verkehr im weiteren Sinne dienen, z. B. Gasthöfe, Schauburgen, Banken, Warenhäuser (OLG. 41, 160; a. M. Pr. OVG. in J. W., 1918, 67)." Aus den Anmerkungen ersehen wir zugleich, daß selbst bei den höchsten Gerichten Meinungsverschiedenheit besteht. Die Ansicht der Reichsgerichtsräte und des Oberlandesgerichts Breslau[12] wird von vielen Schriftstellern geteilt, so von Planck,[13] Hartmann,[14] Altmann,[15] Strauß,[16] u. a.[17]

Nicht weniger zahlreich wird jedoch auch die Gegenmeinung vertreten: Wolff,[18] Biermann,[19] Endemann[20] Neubecker,[21] Dernburg,[22] Kuhlenbeck,[23] Schäfer,[24] Schneiker,[25] OLG. Hamburg[26] und das Oberverwaltungsgericht.[27] In-

10) So auch OLG., 72, 264 ff.
11) RGRK., § 978, 6, S. 302.
12) OLG., 41, 158 ff.
13) Planck, § 978, 1, r, S. 462/3.
14) Hartmann, im Recht, 1913, S. 396.
15) Altmann, i. Bayr. Rpfl. Ztg. 3, 453 f.
16) Strauß, S. 62.
17) So RG., 108, 259; Nienaber, S. 1, 45 ff. gegen RG.: Arch. f. ziv. Prax., 124, 81.
18) Wolff, § 82, b, S. 267.
19) Biermann, § 978, 1.
20) Endemann, S. 572.
21) Neubecker, a.a.O., S. 143.
22) Dernburg, S. 340.
23) Kuhlenbeck, S. 548.
24) Schäfer i. B. f. R. A., 68, 3.
25) Schneikert, in Hirths. Annal. S. 231.
26) OLG. 14, 81 = Bankarchiv, 6. Jahrg., 1906/07 = Hans. G.Z. Beibl. 1906, S. 185.
27) Urt. v. 30. 11. 1916 in OVG. 72, S. 264 ff.

teressant ist der Stellungswechsel Staudingers. Während er sich in der 2. Auflage von 1903[28] zu der weiteren Auffassung bekennt, schließt er sich von der 5./6. Auflage[29] ab den Vertretern der Gegenmeinung an.

1. Strauß[30] meint: wäre die Anschauung der zuletzt erwähnten Schriftsteller „richtig, so würde sich der Gesetzgeber, der von einer „dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt" spricht, eines unverständlichen Pleonasmus schuldig machen. Im Gegensatz zum Entwurf 1, § 924, der noch von einer „öffentlichen Verkehranstalt" sprach, weist jedoch die Fassung des § 978 in kaum mißzuverstehender Weise darauf hin, daß es sich hier nicht um Anstalten handelt, bei denen von Verkehr im weiteren Sinne (d. i. ein Zusammensein einer Mehrheit von Menschen) Begleiterscheinung eines beliebigen Anstaltszwecks ist (Theater, Bank, Warenhaus), sondern, daß hier nur Anstalten in Betracht kommen, bei denen zu diesem Verkehr im weiteren Sinne als eigentlicher Anstaltzweck hinzukommt, daß die Anstalt dem Verkehr im eigentlichen Sinne, d. i. der räumlichen Fortbewegung von Personen, Gütern und Nachrichten dient (Wörterbuch der Volkswirtsch. Bd. II, S. 772)."

2. Noch ein anderes Moment machen die Vertreter der engeren Auffassung geltend, so vor allem Planck,[31] Strauß[32] und Laudowicz:[33] Es spricht dafür auch „der Wille des Gesetzgebers, die Fundbehandlung zu vereinheitlichen. Wäre nämlich jedes Restaurant, Theater usw. eine Anstalt im Sinne des § 978, dann müßte der Verlierer, der sich nicht mehr genau besinnen könnte, wo er die Sache verloren haben könnte, überall nachforschen und sich die Bekanntmachungen aller dieser Etablissements verschaffen, während er sonst seine Rechte nur bei der Polizeibehörde anzumelden braucht."[34]

bb. Die Logik dieses Einwandes ist m. E. nicht überzeugend. Es wäre höchstens ein Bedenken gegen eine Sonderregelung überhaupt; für die Beschränkung der schon be-

---

28) Staudinger, 2. Aufl., § 978 1 b Nr. 64.
29) Staudinger, § 978, 1 b von 5./6. Aufl. an.
30) Strauß, S. 63.
31) Planck, § 978, 1, c, S. 462/3.
32) Strauß, S. 63.
33) Laudowicz, S. 55.
34) Laudowicz, S. 55; ähnlich Strauß, S. 63.

stehenden Vorschrift ist aber hierin kein stichhaltiger Grund enthalten. Dann sonst müßte der Verlierer bei seinen Nachforschungen einen peinlichen Unterschied zwischen den verschiedenen Anstalten machen, der, wie wir sehen, auch Juristen nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet.

Warum sollte andererseits gerade hier der Ausdrucksweise des BGB. ganz besondere Bedeutung beigemessen werden. Eine dem öffentlichen Verkehr dienende Verkehrsanstalt bedeutet zwar einen starken Pleonasmus. Warum muß der Gesetzgeber diese wenig schöne Redeweise gerade hier mit besonderer Absicht gebraucht haben. Die Fälle in denen etwas unglückliche Ausdrücke im BGB. Verwendung gefunden haben, sind doch wirklich nicht allzu selten. Wenn man aber den Worten den Sinn beilegt, den sie im allgemeinen zu finden pflegen, so muß man m. E. zu einer uneingeschränkten Auffassung kommen. Zu einer anderen Ansicht finden sich keine ausreichenden Gründe. Es ist nicht einzusehen, warum einer Autobusgesellschaft im Fundrecht eine andere Stellung eingeräumt werden soll als beispielsweise einer Bank. Gerade die Begründung der gegenteiligen Auffassung zeigt, wie wenig Anhaltspunkte für sie gegeben sind. Zunächst wird man sich wohl immer an die Stelle wenden, wo der Verlust eingetreten ist. Hier wird auch dem Verlierer eher die Gewähr geboten, daß die Sache nicht einem Falschen ausgeliefert wird, mehr als bei der Polizei, die erst einige Tage später von dem Auslieferer, mit dem Sachverhalt vertraut gemacht werden müßte. Das dürfte aber wohl kaum der Sinn des Gesetzes sein.

Da die weitere Auslegung nicht nur von vereinzelten Schriftstellern, sondern vom größten Teil,[35] außerdem aber auch von Gerichten, wie dem Oberverwaltungsgericht, das mit der Materie doch auch ausreichend befaßt ist, vertreten wird, dürfte es wohl mit Aussicht auf Erfolg Zweck haben, sie zu verfechten, wenn auch das Reichsgericht[36] anders entschieden hat.

III. Die sonstigen Vorschriften der §§ 978—982 BGB.

Welche Rechtsfolgen haben nun die Vorschriften der §§ 978—982 BGB.?

35) Vgl. die auf S. 16/17 Genannten: außerdem Crome, § 413, Anm. 93, S. 391.
36) RG. 108, 260; dagegen: Arch. ziv. Prax., 124, 81.

1. Auf den Hauptunterschied vom gewöhnlichen Fund sind wir bereits eingegangen: Der Finder, der bei der allgemeinen Regelung in erster Linie berechtigt wird, hat hier überhaupt keine Rechte, ja sogar nur Pflichten. Er hat die Fundsache an die Behörde oder Anstalt abzuliefern. Von seiner gewöhnlichen Stellung ist ihm nur der belastende Teil geblieben. Wie fadenscheinig die Begründung dieser Regelung ist, wurde schon oben gezeigt.

Falls der Finder den Verlierer kennt und die Sache unmittelbar an ihn abliefert, muß man das als statthaft ansehen. In der Literatur wird dafür allgemein die Konstruktion der Geschäftsführung ohne Auftrag gebraucht. Danach würde der Finder also die Aufwendungen ersetzt verlangen können.[37]

Verfolgt man die Grenzen der Verpflichtung des Finders, so ergeben sich aber wiederum Zweifel. Darüber ob eine Verpflichtung zum Nachforschen, zu einer besonderen Anzeige, zur Auskunft über den Fund besteht, herrscht Streit.

Mangels einer einschlägigen Bestimmung lehnt der Reichsgerichtsrätekommentar und Strauß[38] eine Verpflichtung des Finders in dieser Richtung ab.

Staudinger, Nienaber u. a. hinwiederum treten für das Bestehen einer solchen Verpflichtung ein und führen zur Begründung die ratio legis und die Billigkeit an.[39] Zwar erscheint es nicht ganz gerechtfertigt, die Billigkeit hier dazu ins Feld zu führen, dem rechtlosen Finder eine weitere Verpflichtung aufzuerlegen. Aber gerade der Umstand, daß seine Stellung in diesem Teil des Fundrechts so gekennzeichnet ist, ist ein Grund dafür, der letzterwähnten Anschauung den Vorzug zu geben: Wenn auch nicht zu einer Anzeige, so doch zur Auskunfterteilung über den Fund ist der Finder verpflichtet.

a. Welche Sorgfaltspflicht hat der Finder zu vertreten? Nach § 968 BGB. sind es nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. § 680 BGB. bestimmt für die Geschäftsführung ohne Auftrag das Gleiche. Die Korrespondenz dieser Bestimmungen wird für den Regelfall des Fundes noch besonders zu behandeln sein. Gemäß § 978 BGB.

37) So Dernburg, Staudinger.
38) RGRK., § 978, 8, S. 302; auch Planck, § 978, 2, S. 463/64; Strauß, S. 63.
39) Staudinger, § 978, 2; Nienaber, S. 59.

ist die Stellung des Finders aber eine andere: „Die Vorschriften der §§ 965—977 finden keine Anwendung." Damit wäre aber auch § 968 BGB. ausgeschlossen. Soll man nun § 968 BGB. ausschließen, § 680 BGB. aber für anwendbar erklären? Es kommt oft im Rechte vor, daß im einzelnen Falle ein Institut unanwendbar ist, ein anderes aber z. T. gleiche Rechtsfolgen hat.

b. Wenn auch prinzipiell dagegen nichts einzuwenden ist, so erscheint es hier doch nicht angängig. Man muß doch auf Sinn und Zweck der Sonderregelung Rücksicht nehmen, auf den Unterschied, den z. B. § 680 BGB. gegenüber der Haftungsgrenze des § 823 BGB. ergibt. Die Reichsgerichtsräte[40] konstruieren das damit, daß § 680 BGB. dem Geschäftsführer bei leichter Fahrlässigkeit die Widerrechtlichkeit abstreitet. Der Grund liegt aber vor allem darin, daß § 680 BGB. gegenüber § 823 BGB. als Sonderregelung anzusehen ist. Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die Frage, so ergibt sich folgendes Bild: Die § 965 ff. bilden gegenüber § 680 BGB. für den Finder eine Sonderregelung. §§ 978 ff. BGB. bilden aber eine weitere Sonderregelung gegenüber den §§ 965—977 BGB. Wenn also § 680 BGB. schon ausgeschlossen wurde für die allgemeine Regelung des Fundrechts einfach dadurch, daß man unmittelbar in der Materie die gleiche Bestimmung erließ, so kann er für die §§ 978 ff. BGB. nicht für anwendbar erklärt werden, da man hier selbst § 968 ausgeschaltet hat. Wenn der Finder eine Geschäftsführung ohne Auftrag übernimmt, so tut er das unter den Gesichtspunkten einer strengeren Haftung als sie dafür bestimmt sind. Es steht ihm ja frei, und das ist der Zweck der Regelung, sich durch sofortige Ablieferung solchen Folgen zu entziehen.[41] Der Reichsgerichtsrätekommentar führt zu dieser Frage aus:[42] „Man wird mangels einer besonderen Bestimmung auch für diesen Finder annehmen müssen, daß er, abgesehen von der Unverzüglichkeit der Ablieferung, die ihm durch § 978 selbst auferlegt ist, bei der Erfüllung der Ablieferungspflicht nicht strenger haftet als der Finder im Sinne der §§ 965 ff., nämlich nicht für mehr als Vorsatz und grobe Fahrlässig-

40) RGRK., vor § 823.
41) Ebenso Strauß, S. 64; a. M. Dernburg, S. 340; Planck, § 978, 2, S. 463/4.
42) RGRK., § 978, 8, S. 302.

keit.“ Im Gegensatz dazu führt Strauß[43] aus, „daß durch die Findertätigkeit die Lage des Verlierers nicht verschlechtert werden darf; wird aber jegliche Findertätigkeit unterlassen, so verbleibt die Sache im Gewahrsam der Behörde oder Anstalt, deren Haftung auf Grund des § 839 BGB. nach § 276 BGB. sich bemißt.“

Wenn wir diese Ausführungen nebeneinander halten, so kommen wir zu folgendem Schluß, ohne daß es dazu weiterer Erörterungen bedarf: Der Finder hat die Pflicht zur unverzüglichen Ablieferung. Bei Ausführung dieser Verpflichtung hat er nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. § 968 BGB. wird analog angewandt. Verstößt er aber gegen die Verpflichtung der unverzüglichen Ablieferung, und als Geschäftsführer ohne Auftrag verstößt er dagegen,[44] so greift eine strengere Haftung Platz.

2. Welche Stellung nehmen nun die Angestellten oder Beamten der Anstalt oder Behörde ein? Die Frage erscheint zunächst überflüssig, da sich ihre Beantwortung von selbst ergibt: Es handelt sich um Vertreter. Aber als Vergleich zu den anderen Möglichkeiten, die das Fundrecht gibt, verdient dieser Punkt Beachtung. Er ist auch für die Zeit des Haftungseintritts der Behörde oder Anstalt maßgeblich.

Bezüglich der Haftung einer Behörde oder Anstalt sind keine Bestimmungen getroffen. Staudinger und Crome[45] wollen in diesem Punkte die Behörde der Polizei gleichstellen, eine Anstalt aber nur gemäß § 968 BGB. haften lassen.[46] M. E. ist Grund zu einer verschiedenen Behandlung gegeben. Weder eine beschränkte noch eine strenge Haftung ist irgendwie im Gesetz ausgesprochen. Für Beamte besteht jedoch in § 839 BGB. eine Sondervorschrift. Da für die Haftung der Anstalt sonst keine Anhaltspunkte gegeben sind, möchte ich mich zu einer analogen Anwendung der §§ 680, 968 BGB. entschließen. Eine direkte Anwendung ist, wie gesagt, unstatthaft.

Im übrigen ergeben die §§ 978 bis 982 BGB. wenig Schwierigkeiten.

43) Strauß, S. 64.
44) Vgl. unten 3. Abschn., A, I, 1, a.
45) Staudinger, § 978, 4; Crome, § 413, Anm. 98, S. 392.
46) A. A.: Hellmann bei Eger, Bd. 27, S. 239 ff.; Nienaber, S. 66; Strauß, S. 65.

Es besteht keine Verwahrungspflicht, wie sie für die Polizei festgesetzt ist. In öffentlicher Bekanntmachung sind die Empfangsberechtigten unter Fristbestimmung zur Anmeldung ihrer Rechte aufzufordern. Darin liegt stillschweigend die Verpflichtung inbegriffen, die Sache solange zu verwahren, bis die Versteigerung statthaft ist, bedeutet aber nur eine geringe Einschränkung des sofortigen Versteigerungsrechts, das einer Verwahrung überhebt. Dazu tritt noch die weitere Einschränkung des § 980 Abs. 2 BGB.: „Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist."

An Stelle der Sache tritt der Versteigerungserlös. Drei Jahre nach Ablauf der in der Bekanntmachung gesetzten Frist fällt der Versteigerungserlös an den Fiskus oder die in Frage kommende Privatperson. Schließlich wäre noch die Bestimmung des § 981 Abs. 3 BGB. zu erwähnen. Damit wäre dieser Abschnitt des Fundrechts im wesentlichen erschöpft. Uebrig bleibt uns aber noch, auf eine prinzipielle Frage einzugehen.

IV. Enthalten die §§ 978—982 BGB. Fundrecht im engsten Sinne oder nur fundähnliche Vorschriften?

Der Finder hat, wie schon gesagt, Ablieferungspflicht an die Behörde oder Anstalt. Bei Betrachtung dieser Sachlage kann man wieder nach zwei Richtungen Zweifel haben.

In erster Linie wäre zu prüfen, ob die Voraussetzung, die oben stillschweigend angenommen ist, überhaupt besteht. Handelt es sich überhaupt um einen Fund oder fehlt es an der „verlorenen Sache"? Ist etwa die Sache aus dem Besitz des früheren Inhabers sofort unmittelbar in den Besitz der Behörde oder Anstalt übergegangen? Leicht wird man versucht sein, je nach persönlicher Anschauung, diese Frage mit ja oder nein zu beantworten. In jedem Falle würde man aber m. E. nach dabei Unrecht haben. Es kommt vielmehr auf die jeweilige Sachlage an.

Der Beherrschungswille der Anstalt allein genügt nicht, wie wir schon oben gezeigt haben. Es muß in erster Linie das tatsächliche Machtverhältnis vorhanden sein. Ist

dieses da, so kann man das „Finden“ wohl hinsichtlich des Ansichnehmens als einen Eingriff in den Besitzkreis des Inhabers der Räume ansehen. Es handelt sich nicht um einen Fund im echten Sinne, da es an der verlorenen Sache fehlt. M. E. nach liegt der Fall aber in den seltensten Fällen vor. Wenn ich in einem Amtszimmer etwas liegen lasse, übt die Behörde durch den darin weilenden Beamten ein tatsächliches Machtverhältnis aus, da jeder Besucher beaufsichtigt ist und alle in dem Raum befindlichen Gegenstände als unter unmittelbarsten Machtbereich der anwesenden Vertreter der Behörde befindlich angesehen werden müssen, sofern sie nicht übersehen werden.[47] Verläßt man aber den Raum, so ändert sich das Bild. Auf den Fluren und Treppen ist die Aufsicht nicht als unmittelbar genug anzusehen, um für die Behörde den Besitz zu begründen.

In § 978 BGB. wird nun nicht von einer verlorenen, sondern einfach von einer Sache gesprochen. Die Erfordernisse des Findens „finden und an sich nehmen“ werden wiederholt. Ihre Voraussetzung ist aber eine verlorene Sache, so daß die in Frage stehenden Vorschriften als Fundrecht im engsten Sinne anzusehen sind (vgl. auch § 983 BGB.).[48]

B. Die §§ 983 und 984 BGB.

Bevor wir zur Betrachtung des gewöhnlichen Fundes zurückkehren, soll noch kurz auf die §§ 983 und 984 BGB. eingegangen werden. Sie beschließen im Gesetz den Abschnitt, der mit der Ueberschrift „Fund“ bezeichnet ist. Tatsächlich handelt es sich aber in beiden Fällen nicht um Fundrecht im engeren Sinne, sondern um Bestimmungen, die nur eine gewisse Verwandtschaft mit ihm aufweisen, so daß ihre Regelung im Anschluß an dieses aus praktischen Gesichtspunkten angezeigt war.

I. § 983 BGB.

Unter § 983 BGB. fallen tatsächlich vielfach Sachen, die als Fundsachen im engsten Sinne zu bezeichnen sind, man denke nur an den Fall, daß der Finder die

47) Die scheinbar abweichende Entscheidung im Sächs. Arch., 9, 353 beruht auf einer anderen sachlichen Grundlage.
48) Vgl. S. 57 unten I, A. A. RGRK., § 978, 1, S. 301.

Sache bei der Polizei abgibt, ohne seinen Namen genannt zu haben. § 983 BGB. mit seiner Verweisung auf die §§ 979—982 BGB. findet aber nicht aus dem Gesichtspunkte, daß es sich um einen Fund handelt, Anwendung; seine Voraussetzungen sind vielmehr andere. Der Empfangsberechtigte, ob Finder oder Eigentümer bleibt gleichgültig, ist der Behörde unbekannt und sie befindet sich im Besitze der Sache.

Einen anderen Grenzfall, der nicht mehr zum eigentlichen Fundrecht gehört, aber auch unter § 983 BGB. einzureihen ist, habe ich schon in anderem Zusammenhange erwähnt. In den Räumen einer Behörde bleibt ein Gegenstand liegen, der nicht als verloren angesehen werden kann, da er zumindesten im Augenblick des Besitzverlustes des Vergessenden unmittelbar in den Besitz der Behörde gelangt.[49]

Aus diesen Grenzfällen sieht man, inwiefern die Vorschriften des § 983 BGB. ihre Stellung im Fundrecht gerechtfertigen.

II. § 984 BGB.

Aehnlich liegt es mit § 984 BGB. Hier liegt der Unterschied gleichfalls darin, daß die Sache nicht verloren ist. Voraussetzung ist vielmehr ein Umstand, der das Vorliegen einer verlorenen Sache ausschließt. Es muß der Eigentümer fehlen. Daraus ergeben sich auch die von den Fundbestimmungen abweichenden Folgen des Schatzfundes. Aber auch hier ist die Verwandtschaft mit dem Fundrecht unverkennbar.

3. Abschnitt.

Der gewöhnliche Fund.

Im Eingang der Arbeit haben wir die Voraussetzungen des Fundrechts betrachtet. Wir haben uns dabei auf der Grundlage des gewöhnlichen Fundes bewegt, ohne diesen zu Ende zu behandeln, sondern sind unmittelbar zu den Sonderfällen übergesprungen; denn diese treten neben der Darstellung der Grundlagen des einfachen Fundes erst in ihrer Eigenart hervor. Damit hat die Be-

49) Vgl. S. 22.

handlung des Regelfalles eine Spaltung erfahren und es ist jetzt noch unsere Aufgabe, das Unterbrochene zu Ende zu führen.

A. Die Stellung des Finders.

Dabei wird zunächst auf den Finder und seine Stellung einzugehen sein. Wie ist zunächst sein Verhältnis zum Verlierer zu beurteilen?

I. Obligatorisch.

Die Rechte und Pflichten des Finders sind im allgemeinen in den §§ 965 ff. BGB. unmittelbar bestimmt. Wie ist die obligatorische Seite der Beziehungen des Finders?

1a. In der Literatur wird die Meinung vertreten, daß im Funde ein Spezialfall der Geschäftsführung ohne Auftrag liege. Die Rechtsfolge dessen wäre die hilfsweise Anwendung der §§ 677 ff. BGB. in den Fällen, wo die Bestimmungen des Fundrechts versagen. Rücksicht muß dabei natürlich auf die das Fundrecht beherrschenden Rechtsgedanken genommen werden. Die Tätigkeit des Finders als Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen, steht, wenn man vom Fundrecht absieht, nichts entgegen. Das genügt aber dafür, den Fund als einen Spezialfall der Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen. Dabei ergibt sich zugleich eine Parallele zwischen Fund und Geschäftsführung ohne Auftrag. In beiden Fällen handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft, sondern um eine Geschäftsbesorgung.[1] Daraus kommt man zu dem Schluß, daß auch ein Geschäftsunfähiger finden kann.[2] Haase,[3] der die Frage der Geschäftsführung ohne Auftrag eingehend behandelt, begeht m. E., wenn auch im Grunde seiner Auffassung beizupflichten ist, einen Fehler in seiner Darstellung damit, daß er nicht ausreichend die nur hilfsweise Heranziehung der §§ 677 ff. BGB. betont.[4] So beginnt er nach Behandlung der strittigen Frage die folgenden Abschnitte: „Die beiden Pflichten, die sich aus der negotiorum

1) Ebenso Wolff, § 82, III, S. 259; a. A.: Endemann, S. 118, Anm. 3; Baring, XIV, S. 533—536.
2) Vgl. oben S. 5.
3) Haase, S. 11.
4) Aehnlich selbst Wolff, S. 259.

gestio des Finders ergeben, sind, ... die Pflicht zur unverzüglichen Anzeige gegenüber dem Empfangsberechtigten und zur ordnungsgemäßen Verwahrung der Fundsache."[5] „Die sich aus der negotiorum gestio ergebenden Rechte des Finders sind das Recht auf Ersatz der Aufwendungen, die er für notwendig halten durfte, und das Recht auf einen Finderlohn."[6] Gerade das letzte aber kann er doch nicht aus der negotorium gestio des 2. Buches, sondern nur aus dem Fundrecht ableiten, wie er denn auch in seinen weiteren Ausführungen nicht etwa die §§ 677 ff., sondern die ja auch allein maßgeblichen Vorschriften der §§ 965 ff. BGB. zitiert. Ein solches Vorgehen ist nicht zu billigen.

b. Die Pflichten des Finders zur Anzeige und Verwahrung gründen sich auf die §§ 965 66 BGB. Dabei ist zu beachten, daß der Polizei erst in zweiter Linie, zuerst aber dem Empfangsberechtigten Anzeige zu machen ist. Für die Frist zur Anzeige ist keine genaue Zeit bestimmt, sondern durch das „unverzüglich" wird den jeweiligen Verhältnissen Rechnung getragen.

Durch § 966 Abs. 2 BGB. wird die Verwahrungspflicht eingeschränkt. Es handelt sich dabei um eine Bestimmung, die aus praktischen Gesichtspunkten erlassen ist. Wenn sie auch theoretisch keine Streitfragen in sich birgt, dürfte sie wohl in der Anwendung nicht immer zweifelsfrei sein. Das ist aber nicht eine Frage des Rechts, sondern der Wirtschaft. Die übrigen Bestimmungen bieten rechtlich ebenfalls keine besonderen Schwierigkeiten, so daß der Hinweis auf sie genügen mag.

Zu erwähnen ist noch die Einschränkung des § 965 Abs. 2 S. 2 BGB.: „Ist die Sache nicht mehr als drei Mark wert, so bedarf es der Anzeige nicht." Aus der Stellung dieser Vorschrift am Ende des 2. Absatz des § 965 ergibt sich, daß sie für den 1. Absatz keine Geltung hat. Sobald der Finder also den Empfangsberechtigten erfährt, hat er ihm Anzeige zu machen. Lediglich die Anzeigepflicht an die Polizei ist durch die Bestimmung aufgehoben. § 966 BGB. bedarf kaum eines weiteren Eingehens.

5) Haase, S. 14.
6) Haase, S. 16.

Wichtig ist die ja schon mehrfach erwähnte Haftungseinschränkung des Finders: „Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten."[7]

Inwieweit § 967 BGB. im Verhältnis zwischen Verlierer und Finder keine Rechte oder Pflichten begründet, wird in anderem Zusammenhange weiter unten zu entscheiden sein.

2. An Rechten steht dem Finder zu der Finderlohn, außerdem aber ein Ersatzanspruch für Aufwendungen.

a. Voraussetzung ist, daß die Aufwendungen erforderlich waren. Das ist allerdings nicht nach objektiven, sondern nach subjektiven Gesichtspunkten des Finders zu beurteilen. Der Finder kann die Aufwendungen nicht nur zur Verwahrung, sondern auch zur Erhaltung der Sache machen. Außerdem kann er, wenn es ihm die Umstände angezeigt erscheinen lassen, selbständig Ermittelungen bezüglich des Empfangsberechtigten anstellen und dafür Ersatz verlangen.

b. Am bekanntesten pflegen im Volke die Bestimmungen bezüglich des Finderlohnes zu sein. Bei ihnen ist zu berücksichtigen, daß der Anspruch erst bei der Auslieferung an den Empfangsberechtigten entsteht. Wenn also ein zum Besitz der Sache Berechtigter diese verliert, der Finder aber nicht an ihn, sondern an den Eigentümer abliefert, hat er gegen diesen keinen Anspruch. Denn in erster Linie ist empfangsberechtigt der zum Besitz Berechtigte.

Wer Empfangsberechtigter ist, ist im Fundrecht selbst nicht geregelt. Der Vollständigkeit halber wird der Frage kurz Erwähnung getan. Ihre Beantwortung richtet sich nach materiellem Recht. In erster Linie ist der Besitz und die Berechtigung dazu zu erwähnen. Denn oft wird der Besitzer sogar aus obligatorischen Rechten noch vor dem Eigentümer berechtigt sein.[8]

Wird der Finderlohn von dem Empfänger an einen Nichtfinder ausgezahlt, so ist der Empfänger von seiner Verpflichtung nur in einem Falle befreit: wenn er an den Ueberbringer der Fundsache gezahlt hat. Das ergibt sich aus Analogie zu § 851 BGB. „Denn wenn § 851

7) § 968, vgl. auch § 680 BGB.

8) Wolff, § 82, IV, S. 259; Hüschelrath, S. 27 ff., vgl. besonders Gustav Hübner, a.a.O..

BGB. sogar einen Delinquenten für schutzwürdig hält, der dem Besitz vertraut, so muß auch ein Verlierer im gleichen Vertrauen geschützt werden."[9]

Auch bei der Ablieferung an die Polizei kann der Finder von dieser den Lohn noch nicht verlangen, selbst wenn es sich um sofort verwertbares Geld handelt.

Ob es sich bei dem Finderlohn um eine Entschädigung für Bemühungen oder einen Ehrlichkeitspreis handelt, ist aus dem Gesetz nicht zu ersehen. § 971 Abs. 2 BGB. läßt in dieser Richtung keinen zwingenden Schluß zu, so daß Betrachtungen über diese Frage müssig erscheinen.

II. Dinglich.

Durch § 972 BGB. erhält der Finder die Möglichkeit, ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000 BGB. geltend zu machen hinsichtlich der ihm gemäß §§ 970, 971 BGB. zustehenden Ansprüche.

Damit sind wir schon in den Bereich der dinglichen Rechte des Finders gelangt.

1. Der Verlierer hat den Eigenbesitz verloren. Wie wir festgestellt, erwirbt der Finder nun Besitz an der Sache. Um was für einen Besitz handelt es sich dabei? Daß der Finder nicht Besitzdiener ist, geht daraus hervor, daß es an der das Zutreffen des § 855 BGB. begründenden Sachlage fehlt. Im Einzelfalle ist sie natürlich durchaus möglich. Streitig ist die Frage, ob der Finder unmittelbarer Besitzer wird, der Verlierer aber mittelbarer Besitzer, oder ob der Finder als Alleinbesitzer zu betrachten ist.

Die Grundform des Besitzes ist der Alleinbesitz. Will man mittelbaren Besitz an einer Sache feststellen, muß der Besitz des unmittelbaren Besitzers zu dem des mittelbaren in einer Beziehung stehen, die ein solches Verhältnis begründet. Das bestimmt sich nach § 868: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz)."

Danach müßte der Finder auf Zeit zum Besitz der Sache berechtigt oder verpflichtet sein. Finder im weiteren

9) Wolff, § 82, VI, 4, S. 263.

Sinne ist aber erst der, der die Sache an sich nimmt. Die Findereigenschaft folgt also erst aus dem Besitzerwerb. Der Finder steht also nicht in einem der im § 868 BGB. bezeichneten Verhältnisse zum Verlierer und ist demzufolge als Alleinbesitzer anzusprechen.[10]

2. Das wichtigste der dinglichen Rechte des Finders ist die Anwartschaft auf den Eigentumserwerb. § 973 bestimmt: „Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigentums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark wert, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigentum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigentums nicht entgegen."

3. Ohne weitere Erklärung dürfte diese Bestimmung verständlich sein. Es läßt sich jedoch trotzdem noch eine Frage aufwerfen: Um was für einen Eigentumserwerb handelt es sich hier? Die Entscheidung dürfte Auffassungssache sein. Der Reichsgerichtsrätekommentar[11] begnügt sich mit dem Hinweis auf die Frage und behauptet Aneignung. Dieser Ansicht ist auch Wolff:[12] es liegt originärer Eigentumserwerb vor. Er schließt sich damit einer schon im gemeinen Recht begründeten Meinung an.[13]

Die Frage, die an sich bedeutungslos erscheint, kann in einem Falle doch von Wichtigkeit sein. Erwirbt der Finder, wenn er die Sache an die Polizei abgeliefert hat, mit Fristablauf das Eigentum oder erst mit der Wiedererlangung des Besitzes?[14]

Dernburg und besonders Staudinger sehen den Eigentumserwerb als Okkupation an und letzterer läßt aus diesem Grunde z. B. nach Abgabe der Sache an die

10) Planck, Wolff, RGRK., Goldmann-Lilienthal, Biermann, Haase, S. 18, Nienaber, S. 70. A. A.: Wendt, Kniep, Strauß, Dernburg, Endemann.
11) RGRK., § 973, 1, S. 298.
12) Wolff, § 82, VII, 1, S. 264.
13) Vgl. Strauß, S. 51.
14) Staudinger, § 973, Dernburg, S. 339.

Polizei den Eigentumserwerb erst nach Wiedererlangung des Besitzes, dann aber ex tunceintreten.

Dem widerspricht aber m. E. die gesetzliche Regelung. Um die Unrichtigkeit der ersten Ansicht zu beweisen, bedarf es daher weder der Konstruktion noch der Analogie. Der Eigentumserwerb tritt kraft Gesetzes mit dem Fristablauf ein. Sowohl § 973 wie § 974 BGB. sind fast gleichlautend in dieser Beziehung: Mit dem Ablauf der Frist erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache. Daher ist m. E. nach eine andere Konstruktion des Besitzerwerbes nicht zulässig, sondern man muß sich mit der bestehenden Regelung abfinden.

Im übrigen bestimmt sich das Verhältnis von Finder und Verlierer nach Vorschriften, die größtenteils nicht im Fundrecht enthalten sind, z. B. im Abschnitt Eigentum, so daß sich ein Eingehen auf sie in dieser Arbeit erübrigt.

B. Die Stellung der Polizei.

Schließlich ist noch auf die Stellung der Polizei im Fundrecht einzugehen.

Der Finder hat der Polizei Anzeige zu machen. Die Polizei kann die Ablieferung der Sache anordnen. Bei ihr können Empfangsberechtigte ihre Rechte anmelden. Ihr gegenüber kann der Finder auf seine Rechte verzichten. Sie kann dem Finder eine Frist zur Abholung der Sache nach seinem Eigentumserwerb stellen. Wichtig ist vor allem der schon erwähnte Satz 3 des § 975 BGB.: „Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben."

Ueberschaut man diese Bestimmungen, so drängen sich viele Fragen auf. Welche Wirkung hat es z. B., wenn die Vorschrift des § 975, 3 nicht beachtet wird? Aus dem Wörtchen „darf" geht hervor, daß die erfolgte Herausgabe wirksam ist.[15] Aber es können Schadensersatzansprüche des Finders gegeben sein. Denn es liegt eventl. eine Rechtsverletzung zu seinen Ungunsten vor. Dabei wird die Frage wichtig: Was für ein Anspruch ist ihm gegeben, ist es ein bürgerlich- oder ein öffentlichrechtlicher; d. h.

15) RGRK., § 975, 3.

also handelt es sich um bürgerlich- oder um öffentlich-rechtliche Vorschriften?

Vogelstein[16] geht bei der Untersuchung dieser Frage davon aus, daß die Dienstanweisungen der einzelnen Länder bezüglich der Stellung der Polizei beim Funde mitzuberücksichtigen sind. Er untersucht dann weiter, ob es sich dabei um Verwaltungs- oder Rechtsverordnungen handelt, wobei er letzteres bejaht. Wenn ihm auch in diesem Punkte beizupflichten sein mag, so halte ich sein Vorgehen nicht für richtig. Diese Rechtsverordnungen stellt er mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch auf eine Stufe und will danach den Charakter der auf die Polizeibehörde bezüglichen Bestimmungen des BGB. beurteilen. Wenn er damit für seine Untersuchungen auch eine breitere Grundlage erhält, als es die in diesem Punkte dürftigen Bestimmungen des BGB. gestatten, so ist sein Vorgehen doch nicht zu billigen. „Reichsrecht bricht Landrecht" lautet Absatz 1 des Artikel 13 der Reichsverfassung. In jedem Falle hat das Reichsrecht den Vorzug vor dem Landesrecht. Demnach kann letzteres nicht auf den Charakter des ersteren von Einfluß sein, mögen die landesrechtlichen Vorschriften auch zweifellos öffentliches Recht sein.

Danach müssen wir die aufgeworfene Frage unmittelbar aus dem BGB. und seiner Geschichte zu beantworten suchen. Da wenig Handhaben vorhanden sind, muß man sich dabei mit allgemeinen Gesichtspunkten begnügen.

Die Beschränkung der mit der Polizei zusammenhängenden Bestimmungen im BGB. ist auffällig. Weitergehende Vorschriften des 1. Entwurfes wurden später sogar gestrichen.[17] Darin liegt aber zugleich die Anerkennung, daß sich der Gesetzgeber bewußt war, hier öffentlichrechtliche Vorschriften zu erlassen; in die landesrechtlichen sollte aber so wenig wie möglich eingegriffen werden. So suchte der Gesetzgeber von seiner eigentlichen Grundlage, dem bürgerlichen Recht, möglichst wenig abzuweichen.[18] Geschehen mußte aber etwas im Interesse der allgemeinen gleichmäßigen Durchführung der fundrechtlichen

16) Volgestein, S. 15 ff...

17) Vgl. Entwurf I, §§ 910, III und 970, 971 in Motive, III, S. 377 u. 372 gegenüber Protokolle, III, S. 256 und 271.

18) Ebenso Hartmann in Hans.G.Z., S. 26 und Recht, S. 391 ff., insbes. S. 393; Goldmann-Lilienthal, § 24, S. 108/9, Anm. 9 u. 13; RGRK., § 965, 6, S. 294; § 973, 1, S. 299, a. A.: L.Z., 1917, 1148, 9.

Bestimmungen. Auch hatte man bei der Art des Gegenstandes die Hilfe von irgendwelchen behördlichen Organen im Interesse der Sache nicht entbehren können. Die Polizei mußte dazu am geeignetsten erscheinen. Dabei kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, sie in eine privatrechtliche Stellung zu drängen. Vielmehr wird einfach der Begriff der Polizeibehörde, wie er sich ja nur auf landesrechtlichen Grundlagen in den einzelnen Ländern verschieden entwickelt hat, als gegebener Wert übernommen, ohne daß eine Bestimmung im BGB. darauf hindeutet, daß die Stellung der Polizei dadurch irgendwie verändert werden sollte. Einheitlich war aber in Bezug auf die Polizei die Regelung durch öffentlichrechtliche Bestimmungen. An einer Stelle haben diese Gedanken im Gesetze selbst einen Widerschein gefunden, in § 967 BGB. Dort ist von der Ablieferungsverpflichtung des Finders die Rede. Dieser Ausdruck bleibt durchaus noch in privatrechtlichen Grenzen, wenn auch die öffentlichrechtliche Deutung nicht unmöglich ist. Die Verpflichtung folgt aber aus einer „Anordnung" der Polizei. Dieses Wort hat etwas Diktatorisches an sich, es handelt sich um einen öffentlichrechtlichen Begriff. In diesem Zusammenhange muß der Verpflichtung des Finders aber auch öffentlicher Charakter beigemessen werden. Die Polizei kann also ihren Anordnungen durch ihre öffentlichrechtlichen Zwangsmaßnahmen Geltung verschaffen.

Die Pflichten, die die Polizei hat, sind ebenfalls durch öffentliches Recht bestimmt und nur in diesem Rahmen kann die Polizei haftbar gemacht werden.

Wie sich die Verhältnisse im einzelnen gestalten, ist Sache der einzelnen landesrechtlichen Regelungen, und gehen diese auseinander.

Lebenslauf.

Ich, Karl Nestroy, Sohn des Hufbeschlag-Lehrmeisters Karl Nestroy und seiner Ehefrau Martha, geb. Reisch, in Ratibor, bin am 1. März 1902 in Leobschütz geboren. Nach vierjährigem Volksschulbesuch absolvierte ich das staatliche (humanistische) Gymnasium. Im Jahre 1919 nahm ich als Freiwilliger der 3. Komp. Jäger Schill am Grenzschutz-Ost teil. Am 24. Februar 1921 bestand ich das Abiturium. Vom 1. April 1921 bis 31. Mai 1926 war ich einschließlich einer zweijährigen Lehrzeit in Ratibor und Breslau im Bankfach tätig. Alsdann widmete ich mich an der Universität Breslau dem juristischen Studium und habe daselbst am 28. Februar 1930 das Rigorosum bestanden.